

VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

Nr. 63 Bundesgericht; II. Zivilabteilung
Urteil vom 1. September 2009 i.S. X. Ltd. c. Bank Y. (5A_261/
2009)

Übersetzt und bearbeitet von DANIEL SCHWANDER

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt: BGE 135 III 608)

Staatenarrest; «genügender Bezug» (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG). *Arrestierung von Vermögenswerten, die einem ausländischen Staat oder einer ausländischen Zentralbank gehören. Unterscheidung zwischen «genügendem Bezug» als Bedingung der Arrestierung von Vermögenswerten eines Schuldners, der nicht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG in der Schweiz wohnt; und der «genügenden Binnenbeziehung» als Bedingung der Arrestierung von Vermögenswerten, die einem ausländischen Staat oder einer ausländischen Zentralbank gehören (E. 4).*

Sachverhalt:

Mit Arrestbefehlen vom 27. August bzw. vom 24. September 2008 bewilligte das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf auf Begehren der Gesellschaft X. Ltd die Verarrestierung von Vermögenswerten bei der Bank Y., und zwar bis zum Betrag von Fr. 138 754 252.– ohne Zinsen (Verfügung Nr. xxx) bzw. Fr. 136 736 232.53 ohne Zinsen (Verfügung Nr. yyy). Das Arrestbegehren stützte sich auf verschiedene Akkreditive sowie auf einen Entscheid des Londoner High Court of Justice vom 5. Januar 1993.

Mit Entscheid vom 8. Dezember 2008 wies das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf die Arresteinsprache der Arrestschuldnerin ab. Nach Vereinigung der beiden Verfahren hob die Genfer Cour de justice beide Entscheide auf und widerrief die Arrestbefehle. [...]

Das Bundesgericht weist die Beschwerde in Zivilsachen der X. Ltd ab.

Aus den Erwägungen:

1.–3. [...]

4.

Zunächst rief die Cour de justice die kumulativen Voraussetzungen in Erinnerung, die bei der Zwangsvollstreckung von Vermögenswerten eines ausländischen Staates erfüllt sein müssen. Es sind dies: Eine Tätigkeit *iure gestionis* und nicht *iure imperii*, eine Beschlagnahme von Vermögenswerten, die nicht im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Funktionen in Zusammenhang stehen sowie eine genügende Binnenbeziehung zur Schweiz. Daraufhin hielt die Cour de justice fest, dass ausländischen Zentralbanken «eine absolute Zwangsvollstreckungsimmunität für Handlungen zukomme, die öffentliche Funktionen betreffen, sowie, – sofern keine beschränkte Zwangsvollstreckungsimmunität vorliege – eine absolute Unpfändbarkeit von Vermögenswerten betreffend Handlungen *iure imperii*».

Vorliegend hat die Vorinstanz angenommen, die Schuldnerin habe weder glaubhaft gemacht, dass die ihr gegenüber erhobenen Forderungen eine Tätigkeit *iure imperii* betreffe, noch dass die beschlagnahmten Vermögenswerte (d.h. die bei der Bank liegenden Gelder) der Ausübung öffentlicher Aufgaben dienten.

Hingegen hielt die Vorinstanz fest, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen keinen «genügenden Bezug zur Schweiz haben», auch wenn die Beschwerdegegnerin «glaubhaft gemacht hätte, dass ein Fall von beschränkter Zwangsvollstreckungsimmunität vorliege, der einer Verarrestierung ihrer Vermögenswerte entgegenstehe».

4.1 Obwohl die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zulässig ist, um die Verarrestierung von unpfändbaren Vermögenswerten zu rügen (BGE 129 III 203 E. 2.3 S. 207 = Pra 2003 Nr. 140; CR LP-OCHSNER, N. 44 zu Art. 92 SchKG), nimmt die Lehre an, dass die Zwangsvollstreckungsimmunität auch im Arresteinspracheverfahren geltend gemacht werden kann und nicht nur bei Arrestvollzug (ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, 2001, S. 132 ff. mit Hinweisen; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, N. 49 ff. zu Art. 278 SchKG; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, N. 8 in fine zu Art. 278 SchKG; vgl. auch Urteil 5A_92/2008 vom 25. Juni 2008 E. 4, Anmerkung SCHWANDER, in: ZZZ 2008/09 S. 264). Die Beschwerdeführerin erhebt diesbezüglich keine Rüge (Art. 106 Abs. 2 BGG).

4.2 Vorliegend steht fest, dass weder das Europäische Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über Staatenimmunität (SR 0.273.1) noch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004 anwendbar sind. Folglich hat sich das kantonale Gericht auf die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts gestützt (BGE 134 III 122 E. 5.1 S. 127 f. = Pra 2008 Nr. 105), und zwar nachdem es festgehalten hat, dass das Erfordernis eines «engen Bezugs» zur Schweiz zwar nicht völkergewohnheitsrechtlich, aber doch aufgrund von internem Schweizer Recht geboten sei (BGE 106 Ia 142 E. 3b S. 148 f. = Pra 69 Nr. 238). Ausserdem muss sich die Beschwerdegegnerin vorliegend auf eine (beschränkte) Zwangsvollstreckungsimmunität berufen können (vgl. unten, E. 4.4).

4.3 Die Cour de justice ging vom Grundsatz aus, dass das Erfordernis eines «genügenden Bezugs» der Forderung zur Schweiz selbst dann erfüllt sein muss, wenn der Arrestgesuchsteller über einen vollstreckbaren Titel verfügt. Die Beschwerdeführerin bezeichnet diese Auffassung als willkürlich, da Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG lediglich alternative Bedingungen enthalte; zudem stehe diese Auffassung «in totem Widerspruch zum LugÜ».

Es trifft zu, dass Bedingungen gemäss vorgenannter Bestimmung alternativ und nicht kumulativ sind (Urteil 5P.32/1997 vom 15. Mai 1997 E. 3 mit Hinweisen). Allerdings wäre diese Feststellung nur dann von entscheidender Bedeutung, wenn Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ausschliesslich anwendbar wäre, wobei aber ausländische Staaten keinen «Wohnsitz in der Schweiz» im Sinne der erwähnten Bestimmung haben (GILLIÉRON, a.a.O., N. 56 zu Art. 271 SchKG mit Hinweisen) und die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze zur Vollstreckungsimmunität (vom 1. Januar 1997 an) obsolet geworden wären. Diese Meinung wird zumindest von einem Teil der Lehre vertreten (zum Beispiel: DALLÈVES, Le séquestre, SJK Nr. 740 1999 S. 10; vgl. auch ARTHO VON GUNTEN, a.a.O., S. 133 mit Hinweisen); demgegenüber entschied das Zürcher Obergericht in einem ausführlich begründeten Entscheid, dass das Erfordernis einer

genügenden Binnenbeziehung zur Schweiz als Voraussetzung für den «Staatenarrest» auch unter neuem Recht anwendbar bleibe, selbst wenn der Arrestgläubiger über einen vollstreckbaren Titel verfügt (Urteil vom 12. März 1998, zitiert bei BREITSCHMID, Übersicht zur Arrestbewilligungspraxis nach revidiertem SchKG, AJP 1999 S. 1007 ff., insb. S. 1019 ff.; ebenso: MEIER-DIETERLE, in: Kurzkomentar SchKG, 2009, N. 35 zu Art. 271 SchKG). Da diese Frage umstritten ist, lässt sich nicht von einem klaren und unbestrittenen Rechtsgrundsatz sprechen, den die Vorinstanz willkürlich verletzt hat (vgl. oben E. 1.2; zum Beispiel: BGE 126 III 438 E. 4b in fine S. 444). Diese Lösung gilt mutatis mutandis auch für die «Schuldanerkenntnisse», die die Beschwerdegegnerin in Form von Wechseln eingegangen ist.

Die Beschwerdeführerin macht vergeblich geltend, der angefochtene Entscheid sei mit dem Lugano-Übereinkommen nicht zu vereinbaren. Einerseits handelt es sich dabei nicht um die Rüge eines «verfassungsmässigen Rechts» im Sinne von Art. 98 BGG (vgl. oben, E. 1.2). Andererseits ist, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, selbst bei Anwendung des Lugano-Übereinkommens zu beachten, dass die Bedingungen eines Arrestes in der Schweiz ausschliesslich nach Schweizer Recht zu beurteilen sind (BGE 126 III 156 E. 2c S. 159 mit Hinweisen = Pra 2000 Nr. 187). Die Rüge erweist sich somit als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

4.4 Zum Schluss einer langen Ausführung macht die Beschwerdeführerin noch geltend, dass die Cour de justice willkürlich gehandelt habe, indem sie festhielt, dass die Beschwerdegegnerin berechtigt war, eine Immunität irgendeines Typs geltend zu machen.

Gemäss Rechtsprechung können sich Unternehmen, denen nach dem Recht des Sitzstaates eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, nicht auf die Immunität berufen, die ausländischen Staaten zukommt; Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur dann zulässig, wenn die Unternehmen aufgrund von Souveränitätsbefugnissen gehandelt haben (BGE 110 Ia 43 = Pra 73 Nr. 149; vgl. im Übrigen KREN-KOSTKIEWICZ, Staatenimmunität im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, 1998, S. 356 ff. mit Hinweisen). Demgegenüber stellt sich diese Problematik nicht bei staatlichen Organisationen, die über keinerlei Rechtspersönlichkeit verfügen, denn in diesem Fall ist es der Staat, der handelt (EGLI, L'immunité de juridiction et d'exécution des États étrangers et de leur agents dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, in: Centenaire de la LP, 1989, S. 201 ff., insb. 213 Ziff. VI in fine, mit Hinweisen).

In ihren tatsächlichen Ausführungen macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Beschwerdegegnerin über eine «eigene Rechtspersönlichkeit» verfüge (Ziff. 14), während aus dem angefochtenen Entscheid aber nur hervorgeht, dass es sich um eine Zentralbank des Staates Y. handelt (Art. 105 Abs. 1 BGG), wobei nicht geltend gemacht wurde, diese Feststellung sei willkürlich lückenhaft (Art. 9 in Verbindung mit Art. 98 BGG; BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398). Über-

dies ist die Kritik der Beschwerdeführerin am angefochtenen Entscheid rein appellatorischer Natur und daher unbeachtlich (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591 f.). Sie zeigt nicht auf, inwiefern die Beschwerdegegnerin nicht berechtigt sei, das Fehlen einer genügenden Binnenbeziehung zur Schweiz geltend zu machen (GILLIÉRON, a.a.O., N. 119 zu Art. 271 SchKG). In Bezug auf den angefochtenen Entscheid hat das Bundesgericht nicht darauf verzichtet, diese Frage zu prüfen, weil sie «ohne Belang» war, sondern weil eine «Binnenbeziehung» des Streitverhältnisses mit der Schweiz vorliegend unbestrittenermassen fehlte (BGE 110 Ia 43 E. 4a S. 44 in fine = Pra 73 Nr. 149). Ansonsten gibt es gute Gründe, die Ausdehnung der Vollstreckungsimmunität auf solche Handlungen *iure gestionis* zu rechtfertigen, die keinen engen Bezug zur Schweiz haben (vgl. dazu EGLI, a.a.O., S. 209 f. mit Hinweisen). Diese Überlegungen gelten auch für Zentralbanken (so: KRAFFT, Les traités internationaux sont réservés, in: Centenaire de la LP, 1989, S. 161 ff., insb. 167 lit. c, wo festgestellt wird, dass Arreste, die Vermögenswerte von Zentralbanken beschlagen, «den internationalen Zahlungsverkehr und folglich die internationalen Beziehungen in schwerwiegender Weise stören können»).

4.5 In Bezug auf die Bedingung betreffend genügende Binnenbeziehung der in Betreuung gesetzten Forderung zur Schweiz hat die Vorinstanz im Wesentlichen festgestellt, dass weder die Intervention der SGS bei der Kontrolle der Warenqualität noch die Tätigkeit der Z. AG bei der Finanzierung der Geschäfte entscheidende Binnenbezugspunkte darstellten, und zwar trotz eines Pfandrechts, das Letztere auf den verarrestierten Vermögenswerten beanspruchte. Ihrer Ansicht nach könnte nur der Erfüllungsort in der Schweiz einen entscheidenden örtlichen Binnenbezug darstellen. Die blosser Bezahlung des Preises der Transaktion auf ein Konto in der Schweiz genügt nicht. Im Übrigen geht die Wahl einer Zahlung in die Schweiz nur aus einem Brief vom 15. August 2008 hervor, in welchem die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin zur Bezahlung einer Geldsumme auf ein Bankkonto einer Zürcher Anwaltskanzlei gemahnt hatte, zu deren Bezahlung sie am 5. Januar 1993 verurteilt worden war, wobei kein Aktenstück darauf hinweist, dass die Beschwerdeführerin diese Wahl vorgängig getroffen hat. Man kann sich zudem fragen, ob diese Option nicht aus blossen Zweckmässigkeitsgründen getroffen worden war, und zwar mit Blick auf den Misserfolg von in Grossbritannien geführten Verfahren.

Die Beschwerdeführerin äussert sich in keiner Weise zu dieser Würdigung, sondern beschränkt sich darauf, ihre eigene Argumentation darzustellen, wobei sie die Punkte abermals aufzählt, die sie bereits vor der Vorinstanz vorgebracht hatte; diese Rüge erweist sich daher als appellatorische Kritik, und es ist auf sie folglich nicht einzutreten (Art. 106 Abs. 1 BGG; BGE 133 III 589 E. 2 S. 591 f.). Im Übrigen äussert sie sich nicht zum zusätzlichen Begründungselement der Vorinstanz betreffend Erfüllung der Obligation (BGE 133 IV 119 = Pra 2007 Nr. 129).

Wie dem auch sei, diese Rüge beruht auf irrigen Annahmen. Es trifft zu, dass der Begriff des «genügenden Bezugs» im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG nicht allzu restriktiv verstanden werden darf (BGE 124 III 219 E. 3 S. 220 = Pra 87 Nr. 140). Dennoch ist dieser Begriff nicht gänzlich identisch mit dem Begriff der «genügenden Binnenbeziehung», die vorliegend erforderlich ist, und dessen Auslegung strenger ist (vgl. Obergericht des Kantons Zürich, Entscheid vom 22. März 2000 in ZR 99/2000 Nr. 112 S. 303 lit. d; MEIER-DIETERLE, a.a.O., N. 36 zu Art. 271 SchKG; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, N. 75 zu Art. 271 SchKG; WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., 2007, S. 76 N. 50). Das Bundesgericht hat entschieden, dass eine genügende Binnenbeziehung namentlich dann anzunehmen ist, wenn der Vertrag in der Schweiz zu erfüllen ist (BGE 134 III 122 E. 5.2.2 S. 128 = Pra 2008 Nr. 105). Diese Rechtsprechung ist dahingehend zu präzisieren, dass eine allgemeine Klausel, die weder einen Ort in der Schweiz bezeichnet, noch die Schweiz als solches und statt dessen dem Gläubiger die volle Freiheit lässt, den Ort zu bezeichnen, an dem er die Zahlung zu erhalten wünscht, nicht zur Annahme berechtigt, die Parteien hätten einen Erfüllungsort in der Schweiz gewählt. Eine solche Klausel, die es erlaubt, den Erfüllungsort in irgendein Land zu verlegen, begründet keinen besonderen Bezug zur Schweiz (BGE 82 I 75 E. 11 S. 92). Mit Blick auf die nicht kritisierten Feststellungen der Vorinstanz kann der Entscheid nicht als unhaltbar bezeichnet werden.

4.6 Es erübrigt sich demnach, über die Rügen der Beschwerdeführerin zu entscheiden, die sie gegen die unregelmässige Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes vorbringt (vgl. E. 1.4.1 unpubliziert; BGE 133 III 221 E. 7 S. 228 = Pra 2007 Nr. 127; BGE 130 III 321 E. 6 S. 328; 104 Ia 381 E. 6a S. 392 = Pra 68 Nr. 23).